

CONSEQUÊNCIAS E REAÇÕES DA LEI Nº 13.467/17 (REFORMA TRABALHISTA) EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES CONSTITUCIONAIS

Lília Carvalho Finelli¹

RESUMO

As ações constitucionais em matéria trabalhista são subutilizadas no âmbito da advocacia nessa seara. Embora a Constituição da República de 1988 traga inúmeros instrumentos para garantir direitos fundamentais, a concepção limitada vem impedindo sua utilização. A edição da Lei nº 13.467/17 trouxe ainda mais consequências para essas ações, as quais serão analisadas no presente artigo. O objetivo não é, portanto, apontar para a inutilidade das ações constitucionais em matéria trabalhista ou julgadas por órgãos da Justiça Especializada, mas sim indicar em quais pontos elas podem ser úteis e em quais outros serão questionadas em seu já escasso uso. A metodologia utilizada será puramente comparativa, com marco teórico conceitual se baseando no esquecido fato de que direitos trabalhistas são direitos fundamentais, que merecem, portanto, tutela constitucional.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Ações Constitucionais. Reforma Trabalhista.

INTRODUÇÃO

Ação direta de inconstitucionalidade. *Habeas data*. *Habeas corpus*. Mandado de injunção. Ação de descumprimento de preceito fundamental. Essas e muitas outras são ações constitucionais, em geral esquecidas por sua fraca aplicação em matéria trabalhista.

Essa constatação, no entanto, não significa que elas não sejam úteis àqueles que militam na seara e que ainda acreditam que o Direito do Trabalho tem um objetivo social e é composto por direitos fundamentais. A proteção constitucional, embora pouco utilizada – à exceção do Mandado de Segurança, ferramenta frequente na impugnação de decisões interlocutórias prejudiciais, e a Ação Civil Pública, instrumento do Ministério Público do Trabalho – pode e deve ser útil no momento presente de desconstrução da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por esse motivo, buscando introduzir conceitos básicos sobre a aplicação das ações previstas na Constituição da República de 1988 para proteção de direitos fundamentais, o presente artigo objetiva jogar luzes em sua possível aplicação ou dificuldade de aplicação. Nesse sentido, a metodologia utilizada será meramente comparativa e didática. Inicialmente,

¹ Mestre e Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, revisora e advogada. E-mail: finelliadv@gmail.com.

indicando as modalidades de ações, para depois tecer comentários sobre as consequências da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) a cada uma delas.

1 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: AÇÕES CONSTITUCIONAIS E ASPECTOS DOS DIREITOS SOCIAIS

Neste tópico introdutório, será possível indicar quais são as ações constitucionais e quais aspectos da Lei nº 13.467/17 afetam os direitos sociais previstos na Constituição de 1988.

1.1 Modalidades de ações constitucionais em matéria trabalhista

Existem dois tipos de ações constitucionais que dizem respeito ao âmbito trabalhista. O primeiro tipo envolve apenas a matéria, podendo ser julgado pelos ramos da Justiça Comum. O segundo, além de se referir a questões do Direito do Trabalho, é também julgado pela Justiça Especializada.

Para este artigo, será considerada como constitucional a ação que estiver prevista na Constituição, conforme os seguintes dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXVIII - conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á **mandado de segurança** para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o **mandado de segurança coletivo** pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

LXXI - conceder-se-á **mandado de injunção** sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

LXXII - conceder-se-á **habeas data**:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor **ação popular** que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; [...]

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a **ação direta de inconstitucionalidade** de lei ou ato normativo federal ou estadual e a **ação declaratória de constitucionalidade** de lei ou ato normativo federal;

[...]

l) a **reclamação** para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

[...]

q) o **mandado de injunção**, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

[...]

§ 1º A **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. [...]

(BRASIL, 1988, sem grifos no original).

Entende-se, portanto, que a divisão seria feita da seguinte forma:

Quadro 1 – Divisão das ações constitucionais

Ações constitucionais em matéria trabalhista – Julgadas pela Justiça Comum	Ações constitucionais trabalhistas – Julgadas pela Justiça do Trabalho
Ação Direita de Inconstitucionalidade por ação ou por omissão em matéria trabalhista	Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho
Ação Declaratória de Constitucionalidade em matéria trabalhista	Ação Popular na Justiça do Trabalho e Improbidade (controversas)
Ação de descumprimento de preceito fundamental em matéria trabalhista	<i>Habeas Data</i> na Justiça do Trabalho
Mandado de Injunção em matéria trabalhista	Mandado de segurança individual e coletivo na Justiça do Trabalho
Reclamação Constitucional em matéria trabalhista (e em face de TRTs e do TST)	<i>Habeas Corpus</i> na Justiça do Trabalho

Fonte: elaboração feita pela autora.

A regulamentação de cada uma dessas ações é esparsa, o que dificulta ao aplicador do Direito sua compreensão como um conjunto mais amplo de garantias, principalmente no âmbito trabalhista. A título didático, seguem as previsões:

Figura 1 – Previsão normativa das ações constitucionais



Fonte: elaboração feita pela autora.

Ao observar a imagem anterior, é natural que muitos advogados trabalhistas permaneçam desconhecendo a importância da utilização de cada uma das ações, que têm como fim exclusivo proteger direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 (CR/88). Não é demais lembrar que, embora existam posicionamentos erroneamente contrários, os direitos trabalhistas são sim direitos e garantias fundamentais, pois previstos no Título II da CR/88 (Dos direitos e garantias fundamentais).

No entanto, em que seriam essas ações afetadas por uma legislação infraconstitucional? Se não houve mudança direta em nenhuma das regulamentações indicadas na imagem, por que se preocupar com consequências da aplicação da Reforma Trabalhista, que não deveria atingir direitos constitucionalmente assegurados? É simples: embora não possa, ela o fez, como será demonstrado a seguir.

1.2 Aspectos constitucionais da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista)

Primeiramente, ressalve-se que, para o presente texto, será desconsiderada a aplicação da Medida Provisória nº 808/17 (BRASIL, 2017b), enfocando apenas no texto da Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017a).

Uma lei infraconstitucional, em geral, em um sistema democrático de Direito, deve respeitar as normas constitucionais. Sabe-se que nem sempre isso ocorre e um exemplo dessa não ocorrência é justamente a Lei nº 13.467/17.

À primeira vista, as alterações podem parecer inofensivas, mas a prática trabalhista demonstra o contrário. Ao autorizar extensões ou reduções de jornada, equiparando como nunca frações de trabalho ativo com frações de salário, há violação dos incisos IV e VI do art. 7º da CR/88, relativos ao salário mínimo e à sua irredutibilidade.

No trabalho intermitente, viola a garantia mínima e contradiz o conceito de relação empregatícia. Além disso, viola o inciso XIII do art. 7º, pois mesmo diante da permissão constitucional de negociação coletiva, admite negociações individuais de jornada superior, partindo do pressuposto de que a relação é *sui generis*.

Altera normas remuneratórias do serviço extraordinário, criando cada vez mais compensações e bancos de horas, desconstrói a proteção à maternidade com a permissão de trabalhos insalubres, permite o incremento dos riscos inerentes ao trabalho, dando a entender que tais normas não são de ordem pública, podendo ser negociadas.

Atinge questões referentes à associação profissional, cria novas categorias de representação e põe fim à contribuição sindical obrigatória. Deforma, ainda, o conceito de representação do art. 11 da CR/88.

Diante desse cenário, será elaborada uma breve análise sobre os problemas de aplicação constitucional da nova legislação, abordando especificamente cada uma das ações constitucionais selecionadas.

2 INSEGURANÇA JURÍDICA: PROBLEMAS COM A APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NOVA LEGISLAÇÃO

Vistos os pontos de toque constitucionais da Lei nº 13.467/17, seguirá então a análise das consequências para cada ação constitucional.

2.1 Ação direta de inconstitucionalidade e Ação declaratória de constitucionalidade

Nas ações de competência do Supremo Tribunal Federal, entende-se que inexistente um conflito específico, como em todas as demais ações de controle de constitucionalidade. Não existe razão em determinar uma parte como autora e outra como ré no sentido de oposição. A ação é atípica e analisa uma lei em tese e não o caso concreto, sem conflitos de interesses específicos.

Deve-se observar a adequação da lei infraconstitucional ao diploma magno, lembrando sempre de diferenciar o procedimento de controle daqueles de jurisdição voluntária previstos no Código de Processo Civil (CPC). Sua natureza, como aponta Daniel Neves (2017), é de ação declaratória necessária.

Existe uma diferenciação entre as competências de ADI: julgada pelo Supremo Tribunal Federal, o nome se mantém; no entanto, também cabe aos tribunais estaduais a análise de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Federal, quando então a ação se denominará com “representação de inconstitucionalidade”.

Raramente – se não nunca – haverá representação de inconstitucionalidade com tema trabalhista, haja vista a característica federal da legislação. Mesmo que a representação receba esse nome, ela nada mais é que uma ação direta de inconstitucionalidade e, de acordo com Daniel Neves (2017), às vezes até mais ampla do que a ADI tradicional, já que o STF tem decidido que ela é cabível mesmo nos casos de inexistência de reprodução literal da norma federal na Constituição Estadual, desde que exista cláusula de caráter remissivo (Rcl. 10.500, STF).

O objeto tanto da ADI quanto da ADC não poderia ser mais simples e conhecido: analisar uma lei de forma abstrata e ver se ela está adequada ou não às normas constitucionais. Além dos tipos de lei previstos no art. 59 da CR/88, também são passíveis de controle concentrado os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados na sistemática do §3º do art. 5º da CR/88, os Regimentos Internos e as Resoluções administrativas de tribunais etc.

É claro que existem normas que não são objeto de ADI. Entre elas, podemos citar as súmulas de jurisprudência, os regulamentos de execução ou decretos executivos, as normas do poder constituinte originário, leis municipais e leis distritais com matéria municipal. Mas as exceções são minoria. Por essa razão existem tantas ADIs propostas, já que é possível questionar a totalidade das normas em face da Constituição (e até as Emendas Constitucionais, diga-se de passagem).

Ressalte-se que, embora a ADI por ação seja a modalidade mais conhecida – e, inclusive, já existem diversas ADIs sobre o texto da Lei nº 13.467/17 – a ADI por omissão não necessariamente ocorre apenas quando há inércia do poder público, mas também quando sua ação é insuficiente ou deficiente. Daniel Neves (2017) divide essas últimas opções em omissão parcial propriamente dita – que é o caso de realmente não atender ao mandamento

constitucional – e relativa – quando a norma só vale para uma categoria e deixa as demais não atendidas.

Retornando às consequências da Reforma, as seguintes ADIs foram propostas:

Quadro 2 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 13.467/17

Autor	Número	Trecho questionado
Procuradoria-Geral da República	ADI 5.766	Pagamento de custas
Confederação dos trabalhadores em transporte aquaviário (Conttmf)	ADI 5.794	Fim da contribuição sindical obrigatória
Confederação dos trabalhadores de segurança privada (Contrasp)	ADI 5.806	Trabalho intermitente
Central das Entidades de Servidores Públicos (Cesp)	ADI 5.810	Contribuição sindical
Confederação dos Trabalhadores de Logística	ADI 5.811	Contribuição sindical
Federação dos trabalhadores de postos (Fenepospetro)	ADI 5.813	Contribuição sindical
Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel)	ADI 5.815	Contribuição sindical
Federação dos trabalhadores de postos (Fenepospetro)	ADI 5.826	Trabalho intermitente
Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel)	ADI 5.829	Trabalho intermitente
Confederação dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade (Contcop)	ADI 5.850	Contribuição sindical

Fonte: REFORMA..., 2017.

Embora ainda não se tenha notícia, nada impedirá, da mesma forma, o ingresso de ADC por aqueles que desejam confirmar a constitucionalidade da nova lei, como já ocorreu no caso da terceirização (ADC 16). A chance é ainda maior diante da problemática aplicação da MP 808/17.

Como se percebe dos assuntos relacionados, no entanto, a discussão vem se reduzindo às ADIs relativas à jornada, à justiça gratuita e à contribuição sindical, que são aspectos constitucionais já referidos no artigo. Existem, porém, outros impactos que deveriam ser objeto de ADI, como é o caso das exceções abertas às normas de saúde e segurança.

Isso sem contar as ADIs que ainda estão pendentes de julgamento. A título exemplificativo, segue o quadro com possíveis problemas:

Quadro 3 – Exemplificação de questões em ADIs

ADI – número e resumo	Questões relevantes
ADI 1625: questionando o Decreto 2.100/1996, quando FHC denunciou a Convenção nº 158 da OIT, que trata da vedação à dispensa sem justa causa, prevista inclusive no inciso I do art. 7º da CR/88.	Não só a dispensa sem justa causa vem sendo mantida, como a Reforma ampliou algumas possibilidades, aumentando o rol de negociações individuais e a possibilidade de acordos extrajudiciais sem participação sindical.
ADI 4842: discutiu a legalidade da jornada 12x36 dos	Embora já julgada, a ADI indicou uma movimentação favorável do Judiciário em relação à jornada 12x36,

bombeiros civis.	que agora ficou ampliada de forma quase irrestrita.
ADI 5516: para suspender a eficácia da Instrução Normativa 39/2016 do TST, que trata da aplicação do NCPC ao processo do trabalho.	A Reforma traz diversos aspectos que tornariam a CLT mais compatível com o CPC, inclusive com questões que fogem aos princípios processuais do Direito do Trabalho, permitindo inclusive a utilização subsidiária das normas comuns.
ADI 5209: questiona a Portaria Interministerial nº 002/2011, sobre o cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, que perdeu o objeto quando adveio nova regulamentação.	Em relação ao trabalho escravo, a reforma permite ausência de controle de jornada dos teletrabalhadores, interferindo na proteção contra a prática, além de possibilitar o aumento da jornada excessiva pela permissão irrestrita do regime 12x36, sem contar o trabalho intermitente.

Fonte: elaboração feita pela autora.

Na sequência, será analisada a ADPF.

2.2 Ação de descumprimento de preceito fundamental

Quando se fala de controle de constitucionalidade concentrado, às vezes se esquece da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que aparece junto à ADI e à ADC. A Constituição de 1988 foi pioneira em prever esse instrumento, que originalmente ficava no parágrafo único do art. 102, renumerado pela Emenda Constitucional nº 3/93 (virou §1º).

No entanto, embora vanguardista, o dispositivo não trouxe nada além da competência para julgamento, que é do STF. Coube então à doutrina e à jurisprudência definir diversos aspectos da ADPF, que só foi regulamentada muito tempo depois.

Embora o texto constitucional e o próprio nome do instituto dessem a entender que o objeto da ADPF é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente da Constituição (e, segundo Daniel Neves (2017), tenha perdido a chance de proteger direitos fundamentais em face de atos privados), a Lei 9.882/99 trazia apenas duas possibilidades de aplicação da ação:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (Vide ADIN 2.231-8, de 2000)

II - em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal. (VETADO)

Atualmente, nenhuma delas está em vigor pleno, já que a primeira foi suspensa e a segunda foi vetada. Mesmo assim, o STF já iniciou o julgamento de diversas ADPFs e, contrariando seu próprio posicionamento, julgou algumas procedentes, como a ADPF 54, sobre o aborto de anencéfalos.

A verdade é que a ADPF vai aonde a ADC e a ADI não podem ir: nos preceitos. Por exemplo, se há violação do inciso XIII do art. 5º por uma nova lei, que diz respeito à liberdade profissional, o instrumento cabível em controle concentrado é a ADI. Mas, se a lei que viola o dispositivo constitucional é anterior à Constituição, mas toca um preceito fundamental, será o caso de ADPF.

Exemplificando com matéria trabalhista, embora pendente de julgamento, está a ADPF 361, ajuizada pela ANAMATRA, que tem como alvo dispositivos da CLT e do ECA que não teriam sido recepcionados pela EC 45/04. O STF, como já fez diversas vezes, decidiu que apenas ele pode dizer o que são preceitos fundamentais. A análise das ADPFs concedidas demonstra uma tendência a englobar direitos e garantias individuais, princípios constitucionais e cláusulas pétreas, embora os direitos sociais nem sempre sejam considerados nesse rol.

Recorde-se que a arguição é cabível para o controle de:

[...] (a) direito pré-constitucional; (b) direito municipal em face da Constituição Federal; **(c) nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado; (d) de direito pós-constitucional cujos efeitos já se exauriram;** (e) de direito pós-constitucional em relação às normas originárias da Constituição de 1988, mas pré-constitucional em relação às emendas constitucionais; (f) alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre a interpretação adotada pelo Judiciário, que, portanto, não envolva a aplicação de lei ou ato normativo infraconstitucional. (NEVES, 2017, p. 126, sem grifos no original).

A ADPF 361 é um exemplo de questionamento simultâneo de norma anterior à Constituição de 1988 (CLT) e norma que entrou em vigor entre a promulgação da CR/88 e a Emenda Constituição 45/04, que alterou a competência da JT. Sua temática aborda a competência da Justiça do Trabalho na autorização do trabalho infantil artístico. Não custa dizer que já há votos favoráveis à liminar em favor da competência da Justiça Comum, nos autos da ADI 5.326, de autoria da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), maior interessada na exploração do trabalho infantil artístico.

Além disso, há decisão de Gilmar Mendes negando a liminar na ADPF 361 sob o fundamento de que não há pertinência temática para a atuação da ANAMATRA. O voto não passa de um indicativo da exclusão da Especializada e de suas entidades para tratar de temas trabalhistas. Como poderia uma norma que fala sobre a autorização do trabalho infantil não ter pertinência para a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho? Fica o questionamento, junto com alguns outros que se relacionam à Reforma: quais preceitos foram violados? Eles já vinham sofrendo violações anteriores à Constituição?

Uma vez revogada ou tornada sem eficácia a MP 808/17, os conflitos daí decorrentes em forma abstrata seriam passíveis de ADPF por serem direitos pós-constitucionais já revogados ou exauridos? Eis a correlação, que caberá à doutrina discutir.

2.3 Mandado de injunção

Existe, no MI, uma junção de fatores bem simples: a omissão legislativa e a natureza do direito, da liberdade ou da prerrogativa que é afetada. Como ocorre na ADI por omissão e na APDF por omissão, não é necessária a total inexistência de norma, bastando que a que existe seja extremamente incompleta e cause prejuízos ao objeto que se quer tutelar. Por isso, a Lei do Mandado de Injunção coloca em seu art. 2º sobre o cabimento na falta total ou parcial de norma regulamentadora. E acrescenta que “considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente”.

Independentemente de ser total ou parcial, só deve-se assegurar de que essa omissão é injustificável. E, no caso de direitos fundamentais, ela provavelmente sempre será. Mas, para a sua utilização, o mandado de injunção precisa dizer respeito a uma norma incompleta e essa discussão passa pela questão da eficácia.

Independentemente dessa discussão, é necessário compreender que, no mandado de injunção, há prejuízo a direito ou liberdade constitucional ou prerrogativas de nacionalidade, soberania ou cidadania porque não foi editada lei ou essa foi mal editada e não abarcou a categoria.

José Afonso é o autor que trata de forma pioneira e mais abrange sobre o que ocorre quando a norma não possui aplicabilidade imediata, ou seja, quando não é autoexecutável. Nos casos de MI, a aplicação do direito fundamental está limitada, não está acontecendo, embora devesse acontecer.

Não se pode esquecer que a nova lei do mandado de injunção ainda previu sua modalidade coletiva, a ser promovido pelos seguintes entes:

Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5o da Constituição Federal. Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria. (BRASIL, 2016).

Diante do rol de legitimados, é possível vislumbrar alguma utilização do MI coletivo, nas lacunas deixadas pela Reforma Trabalhista, em especial na exclusão das domésticas. O cuidado deve ser apenas proteger a categoria, para que sua situação não resulte ainda pior.

2.4 Reclamação constitucional

Em relação à Reclamação Constitucional, é natural que exista certa confusão, que faz recordar dela como se fosse uma atividade administrativa de questionar o Judiciário sobre por que este não vem aplicando as normas que deveria. Essa confusão vem da associação da reclamação à correição, que também é uma forma de chamar a atenção para os erros, mas essa sim de maneira administrativa.

A previsão da reclamação está no art. 102, I, L da CR/88, inicialmente com o objetivo de preservar a competência originária do STF e garantir a autoridade de suas decisões. Durante muitos anos, a temática foi tratada pela Lei 8.038/90, que estabelece os procedimentos das ações de competência do STF e do STJ.

Com o novo CPC, a garantia da autoridade das decisões abarcou também as seguintes hipóteses:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
[...]
III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; [...]
(BRASIL, 2015).

A inserção é lógica, porque decorre da garantia de autoridade das decisões do tribunal e daquelas decisões em ações que têm natureza vinculante ou que indicam a competência. Mas foi essencial prever isso de maneira mais clara, para fins de pacificação.

Note-se apenas que o §4º indica que as hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. Ou seja, não é apenas afirmar que há decisão em controle concentrado ou em IRDR ou em assunção de competência que foi descumprida. Deve-se demonstrar a aplicação indevida ou não aplicação da tese jurídica.

O STF já chegou a afirmar que a reclamação seria incabível para preservar decisões de tribunais que não fossem ele mesmo ou o STJ. Porém, essa ideia já foi ultrapassada e é possível hoje propor reclamação perante o TST.

No RE 405.031, houve a suspensão da eficácia das normas regimentais do TST que tratavam da reclamação nesse órgão, já que se entendia que a criação de reclamação pelo regimento interno era inconstitucional. Muitas discussões surgiram a partir dessa decisão, que foi enterrada com as disposições do NCPC.

A Instrução Normativa nº 39, do TST, trouxe sobre o dispositivo o seguinte:

Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

[...]

XXVII - arts. 988 a 993 (reclamação); (TST, 2016)

A relação entre a Reforma Trabalhista e a ação de Reclamação Constitucional é evidente, já que a nova previsão do artigo 8º ditou que:

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Se a Reclamação serve para preservar a competência e garantir a autoridade de suas decisões, certamente pode ser um instrumento contra a ideia absurda de que o TST e os TRTs não podem restringir direitos nem criar obrigações. O que mais seria uma súmula ou uma OJ do que a interpretação para restringir direitos e criar obrigações?

Se a lei fosse suficiente, a interpretação jurisprudencial não seria necessária. Daí a importância da reclamação na contestação da aplicação do dispositivo.

2.5 Ação civil pública

A Ação Civil Pública é uma das ações constitucionais mais utilizadas na Justiça do Trabalho. Dentro do espectro do Direito Coletivo, há quem entenda pela existência de equivalência entre essa ação e a Ação Coletiva em sentido amplo. Mesmo assim, as leis que as regulam são diferentes, assim como os legitimados e os objetivos a alcançar.

De acordo com Daniel Neves (2017), é clara a opção do legislador por evitar que o Poder Público seja atingido pelas ações coletivas. Por isso, ao colocar os objetos de tutela da ACP, previu também uma exclusão, que foi colocada no texto legal por meio da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acaba por prejudicar alguns pontos tratados na Reforma:

Art. 1º [...] Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

O objeto principal a ser tutelado são os danos morais e patrimoniais ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, infração de ordem econômica ou urbanística, honra e dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos, patrimônio público ou social e qualquer outro direito difuso ou coletivo.

Em relação a cada um dos tipos, tem-se que os direitos difusos, portanto, são transindividuais, ou seja, não afetam apenas uma pessoa (física ou jurídica), têm natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Vários doutrinadores apontam que o sujeito titular do direito difuso não é indeterminado, e sim composto por toda a coletividade. A coletividade sim, é que é formada por sujeitos indeterminados e determinados.

Os direitos coletivos, embora também sejam transindividuais e de natureza indivisível, têm como titulares outras pessoas, pertencentes ao mesmo grupo, categoria ou classe, ligadas entre si por uma relação jurídica base. Nesse caso, elas também podem ter uma ligação apenas com a parte contrária e não entre si, sendo indeterminadas, mas determináveis.

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são aqueles que possuem uma origem comum, que pode ser de fatos ou de fundamentos. São acidentalmente coletivos, ou seja, se tornaram coletivos embora fossem individuais. São também homogêneos e, para verificar sua aplicação prática, deve-se perguntar se o interesse coletivo está sobrepondo o interesse individual. Se for o caso contrário, ou seja, o interesse individual se mostrar mais importante, não caberá ACP. Diferentemente do caso dos direitos coletivos e difusos, nos individuais homogêneos a liquidação da sentença é individual. Isso ocorre porque preciso demonstrar que houve um dano e também que há um nexo, o que liga o indivíduo à origem comum na qualidade de prejudicado.

Por fim, existem ainda os direitos individuais indisponíveis, como os previstos no ECA e no Estatuto do Idoso, que seriam aqueles direitos que necessitam de extrema proteção. De acordo com alguns autores, no entanto, eles não deveriam ser compreendidos como inseridos no sistema de tutela coletiva.

A Reforma teve como base uma agressão ao sistema de garantias e direitos individuais, à transação dos direitos indisponíveis. E, por isso mesmo, afetou a coletividade. Como uma das ações mais utilizadas na Justiça do Trabalho, a ACP certamente será útil em

diversos momentos, na refutação da nova lei, assegurando a aplicação do Direito do Trabalho como promotor de Justiça Social.

2.6 Ação popular e Ação de improbidade

A ação popular é a ação coletiva por excelência, nomeada como aquela regulada de forma mais antiga, já que vem desde o Império, é deixada de lado em algumas situações e volta de vez na Constituição de 1946. Existe uma chave para compreender quando é o caso de Ação Popular. O primeiro passo é lembrar que apenas o cidadão é legitimado para propô-la, mas a lesividade ao patrimônio público material ou imaterial é o mais importante.

O natural é entender pela inaplicabilidade da ação popular à seara trabalhista. Como já existe a ACP, muitos a consideram suficiente para isso. Porém, a LAP permite a propositura de ação popular para evitar danos morais ou patrimoniais de qualquer outro direito difuso ou coletivo, bem como do patrimônio social, além da honra e dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos.

Seria possível, dentro desses objetos, recordar várias situações do cotidiano, como os atos antissindicais, a discriminação genérica no momento da contratação (que pode ser por motivos raciais, étnicos, religiosos e outros), entre muitos. A mais importante, porém, seria a ação popular contra danos ao ambiente de trabalho, ponto extremamente rebaixado pela Reforma.

Em relação aos direitos difusos e coletivos, o próprio CDC já afirmou que para a sua defesa são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (art. 83). Laura Bittencourt, em sua tese de doutorado, indica ainda mais hipóteses de cabimento, como admissão irregular de pessoal; contratação irregular de fornecedores de mão de obra; saúde, segurança e meio ambiente do trabalho. (RODRIGUES, 2015).

No entanto, se o MPT pode propor ACP, qual seria a necessidade de a Justiça do Trabalho reconhecer a propositura de AP? A primeira é muito simples: a legitimidade ativa é de qualquer cidadão e não depende de nenhum órgão. Além disso, os sujeitos passivos são amplos. Há um ponto, todavia, que se mostra muito importante.

A decisão em ACP e em AP é diferente, bem como os seus pedidos. Na ACP, pede-se a indenização pelo dano moral e/ou patrimonial. Na AP, o pedido é para pleitear a anulação ou declarar a nulidade dos atos lesivos. Isso não significa que a condenação não possa conter outras obrigações, mas a possibilidade de impedir danos na AP é maior do que na ACP.

Bittencourt traz um bom exemplo: a administração pública abre concurso que contém em seu edital condição discriminatória. Se se fosse ingressar com uma ACP, o objeto seria o

dano, que ainda não existe. Se não se quer aguardar que o dano aconteça, o ideal seria a AP, pois cabe a ela anular o ato, mesmo que dele ainda não tenha decorrido nenhum prejuízo ao erário.

A ação de improbidade, por outro lado, cuja aplicação sempre foi rechaçada na Justiça do Trabalho, vê agora crescer a sua possibilidade, diante do conflito sobre a contribuição sindical obrigatória.

É importante ter em mente que patrimônio não abarca apenas questões materiais. A lei divide os atos de improbidade em atos que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário, decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e aqueles que atentem contra os princípios da administração pública.

Seu objeto também é diferente: em vez de anular o ato (AP) ou pedir uma indenização (ACP), o que se pede na Ação de Improbidade Administrativa é a responsabilização, a sanção do agente público. Entre essas sanções, temos perda dos bens e valores, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa etc. A legitimidade ativa é do MP ou da pessoa jurídica interessada.

No Direito do Trabalho, a possibilidade de ingressar com esta ação decorreria da previsão do art. 114 da CR/88 de competência para outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Há um ponto específico que diz respeito aos feitos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário. Isso porque, no Direito do Trabalho, a contribuição sindical sempre foi obrigatória.

Com a Reforma Trabalhista, inicia-se a discussão sobre essa obrigatoriedade e a redação do art. 545 da CLT. Mesmo assim, poderia ser possível ingressar com a ação por danos feitos no passado.

2.7 Habeas data

O *Habeas Data*, em sua regulamentação infraconstitucional, pode ser concedido:

- I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
- III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável. (BRASIL, 1997).

A aplicação em matéria trabalhista é extremamente controversa. Porém, é um fato que o *Habeas Data* está previsto no art. 114, inciso IV da CR/88 e pode-se citar alguns casos de cabimento:

- O Ministério do Trabalho, por exemplo, possui lista dos empregadores flagrados explorando trabalho em condições análogas às de escravo. Desde a controvérsia com o STF, que suspendeu a Lista Suja, abre-se a hipótese de consulta a dados que são públicos, mas não estão mais disponíveis. Um fazendeiro poderia, portanto, impetrar HD em face da negativa de informação do MTE; ou para anotar junto ao registro que há ação criminal discutindo o fato.
- Um grupo que deseja o registro sindical, diante da demora do Ministério em responder sobre seus dados, também pode usar HD. E isso inclusive foi julgado pelo STJ (HD 106).
- Servidor celetista impedido de obter informações sobre seus registros quando quer se candidatar a uma promoção.
- Recusa do INSS em reconhecer o tempo de serviço determinado em sentença trabalhista etc.

Há que se confirmar, portanto, a aplicação nos termos da Reforma.

2.8 Mandado de segurança individual e coletivo

De acordo com a redação legal, cabe mandado de segurança individual para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. Já o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

O mandado de segurança individual é, possivelmente, a ação constitucional mais utilizada na Justiça do Trabalho. Isso porque o processo do trabalho torna as decisões interlocutórias irrecorríveis de imediato (art. 893, §1º da CLT com Súmula 214 do TST). E o

MS é o remédio cabível quando não há outro meio judicial para atacar um ato que se entende abusivo ou ilegal (mesmo que caiba embargos de declaração).

Nem mesmo a inserção do incidente de descon sideração da personalidade jurídica pela Lei nº 13.467/17 foi contra essa regra, colocando que da decisão interlocutória que o acolhe ou rejeita não cabe recurso de imediato (novo art. 855-A, §1º, I). No caso dos impactos da Reforma, será possível observar mais casos de ingresso com o *mandamus*, em especial no tocante à distribuição do ônus da prova e descon sideração da personalidade jurídica.

No entanto, sua faceta coletiva também pode ser útil na proteção de direitos líquidos e certos, agora que alguns poderão considerar a existência de permissão infraconstitucional para a violação. Dessa forma, o mandado de segurança provavelmente se manterá como ferramenta mais utilizada.

2.9 Habeas corpus

O *Habeas Corpus* é um instituto tradicional, que já foi usado como meio de evitar ou reprimir uma gama de ofensas. Na Justiça do Trabalho, a coação será ligeiramente diferente daquela prevista nas hipóteses do Código de Processo Penal. Mesmo assim, ainda se mostra possível a impetração de *Habeas Corpus* preventivos e repressivos.

Inicialmente, este era admitido na JT nos casos de depositário infiel, o que ficou prejudicado depois do Pacto de San José e da Súmula Vinculante nº 25. O que restou à Justiça do Trabalho após isso? A utilização no caso de atletas profissionais, para liberação do vínculo empregatício.

Não se pode esquecer que também existem outras possibilidades de uso do HC na JT, previstas de forma minoritária na doutrina, como o caso de prisão decretada por juiz do trabalho por falso testemunho, ato de empregador que restringe a locomoção do funcionário pelo não pagamento de dívida ou em piquete, etc.

Em relação a essa ação, somente o tempo dirá sobre sua expansão e aplicação em relação à Reforma.

CONCLUSÃO

O que se buscou no presente artigo se resume apenas a apresentar a atual aplicação das ações constitucionais em matéria trabalhista ou julgadas por órgãos da Justiça Especializada. Entende-se que, ao conhecê-las melhor, poderão ser instrumentos de manutenção dos direitos fundamentais que a Lei nº 13.467/17 vem tentando distorcer.

Existe ainda um longo caminho a percorrer na análise de cada ação constitucional, o que cabe também ao doutrinador trabalhista, que por vezes se esquece de tantas ferramentas que estão a seu dispor. Recordá-las, portanto, foi o objetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 24 jun. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, 14 jul. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. *Diário Oficial da União*, 13 nov. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Medida provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, 14 nov. 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

REFORMA trabalhista já é questionada em 10 processos no Supremo. *Revista Consultor Jurídico*, 11 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-11/reforma-trabalhista-questionada-10-processos-supremo>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

RODRIGUES, Laura Bittencourt Ferreira. *Ação Popular e Ação de Improbidade administrativa na Justiça do Trabalho*. 334 f. Tese (doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-08042016-104003/pt-br.php>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Resolução nº 203, de 15 de março de 2016. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. *Diário Oficial da Justiça do Trabalho*, 10 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 10 abr. 2018.